IN PROCESSV EVOCATIONIS PROVINCIAlis S. Dominici, ſuper ciuili. Pro Religioſiſsimo Monaſterio Diuæ Mariæ del Roſario Albarracinenſi.

Diſcurſus, Michaelis Paſtor, Liberalium Artium, & V. I. D.

INITIVM A DOMINO.

EL Doctor Antonio Sanchez Moſcardon y Xaraua, Religioſo q̃ deſpues fue Cartuxo, en 7. de Febrero del año de 1607. por ante Geronymo de Auilla Notario hizo donacion al Padre Maeſtro Fray Simon Bauça, Prouincial dela Orden de Santo Domingo, y a aquella, de diez mil eſcudos de a diez reales Caſtellanos cada eſcudo, de ſuerte principal, con quinientos eſcudos de annua penſion en cada vn año, para q̃ ſe fundaſſe vn Conuẽto de Mõjas Dominicas enla Ciudad de Albarracin, ſo la abocacion de Santa Cathalina de Sena. Y de vnas caſas de ſu propria habitaciõ, y vn palomar a las eſpaldas de aquella que tenia en la miſma Ciudad, obligandoſe a la entrega de todo, para el dia de Santa Cruz de Mayo de 1610. Dio ſus fianças de ſaluedad, y deſpues la inſinuo ante el Iuſticia de Albarracin en 23. de Mayo del miſmo año, por ante Iuan Ximenez Tormon notario y Regente ſu eſcriuania.

Y deſpues, a 4. de Enero de 1608. en poder de Martin Perez de Aliaga Notario, hizo donacion a los Prior, Frayles, y

Conuento de Albarracin de la mismaOrden de 1000.escudos de adiez.realesCastellanoscada escudo, vna Casulla de Damasco carmesi cõfreses de oroypla ta;y de dos Calices de plata,cõ patenas, para las Religiosas del Conuento que auia de fundarse: y quiso que no tuuiesse obli gacion de entregar la cantidad y bienes desta donacion, hasta que las Religiosas estuuiessen en el Conuento, obligando al Prior,y Frayles a los alimentos y vestuario del Confessor que huuiessen de tener las Religiosas para la Missa Conuentual, y administracion de los diuinos Sacramentos. Dio sus fianças de saluedad, y despues la insinuo en 7. de Enero de 1608. ante el Iusticia de Albarracin, y el mismo Iuan Ximenez Tor mon su notario.

Para mayor firmeza el mismo dia 7.de Enero de 1608.an te el mismo notario, Antonio Sanchez Moscardon y Xaraua donante, y el Prior de Albarra cin,con licencia del Prouincial mediante instrumento de capi tulacion y concordia, assentaron las condiciones ycapitulos concernientes a la admision è ingresso,dotaciones,y Patrona do del Monasterio de Religiosas q̃ auia de eligirse. Y despues en 3.deFebrero del mismo año los Padres Prouincial,y Diffini dores la loaron, y firmaron.

Murio despues en la Cartuxa de AulaDei el donante,auiẽ do ordenado su vltimo testamẽ to en 17. de Agosto de 1611. anteFrãciscoMorel notario de Çaragoça, en el qual por legado particular torno a dexar las casas de su propria habitacion, cõ reseruaciõ de dosaposentos en ellas para su madre siẽdo viuda, y instituyo heredero vniuarsal suyo a Micer Luys Sanchez Moscardon su tio.Entrometiose en la herencia,y possee losbienes della,y requiriosele q̃ pagasse sesenta y seys mil yseys cientos sueldos, de resta de los dozientos mil, y que entregue las casas y palomar,ydemas bienes: y assi mismo que pague las pensiones y proratas corridas desde Santa Cruz de Mayo de 1610.a razon de cinco por ciẽto,respecto de los dichos sesenta y seys mil y seyscientos sueldos, y a otra parte (para fundado elMonasterio)los 20000. sueldos,y demas bienes de la segunda donacion,para los alimẽtos y vestuario del Confessor de las Religiosas: y no auiendo querido hazerlo, euocada la cau-

la causa se le dio demanda sobre todo ello, concluyendo, q̃ pague, o desampare.

Exhibense las escrituras referidas authenticadas y fe fazientes. Y en el arti. 10. y 13. de la demanda se articula, que el conuenido accepto la herencia, y se entrometio en ella, y q̃ possee los bienes del donante, y testador, y que son de estimacion de mas de 100000. sueld. deponenlo assi concluyentemente el Doctor Gaspar Sanchez Thesorero de Albarracin, Francisco Valero, y Iuan Ximenez Tormon, Ciudadanos della.

Y en el artic. 14. se offrecen aparejados a la fundacion, y a todo lo demas que son tenidos y obligados, por las donaciones, concordia, y testamento.

De donde resulta clarissima la justicia desta parte, pues la deuda queda aueriguada en las cantidades, y bienes sitios, y en las pensiones corridas del dia de Santa Cruz de Mayo de 1610. hasta la entrega de los 66600. sueldos, de las mismas scripturas de las donaciones, y testamento, y delas prouanças. Et in 13. petitionis, q̃ el conuenido como heredero del donãte y testador, detiene y possee bienes excedientes valor de 100000. sueldos de la herencia vniuersal. Y assi procede el condemnarle a que pague, o desampare los bienes, hæc est vera praxis *obseru. item de foro. de testamentis. fori vnici. tit. de ijs quæ in fraudem creditorum.* vt per Molinum *verb. hæres. ver. emparamentum. ver. legatum.* Plebanus §. *hæres. num.* 32. *& de consortibus. c.* 23 *num.* 23. & D. Regens Sesse *decis.* 46. *ad finem.* vt de agentium legitima inclusione dubitandũ non sit. Superest videre, num illa, obnubiletur, aut excludatur ex exceptionibus, per reum conuentum, propositis.

Quæ ad quatuor potissimũ reducuntur. Prima est, que por el fuero *vni. de cursu monetæ.* Las donaciones fueron nullas, pues las cantidades donadas no las numero el notario por sueldos Iaqueses, sino por escudos de a diez reales Castellanos. Secunda, que no consta, que en poder del conuenido huuiessen entrado bienes de valor de las cantidades que se piden.

Tertia, que tienẽ cobrados vnos panes por vn albaran que deuia el Obispo.

Quarta denique, que las donaciones y concordia fueron reciprocas, y q̃ esta parte auia de

de auer cumplido con la fundacion, o prestado caucion idonea y sufficiente que cumpliria con ella, & interim ineptè agit.

Verum, ijs non obstantibus, & suis pedibus consistit firmissima huius partis inclusio, & pro ea iudicandum videtur. Exceptiones verò propositæ, facilè repelluntur.

Prima. Lo primero, porque pudiera disputarse, si la donacion es contracto, vt per DD. *in cap. verum. de conditio. appositis.* principalmente estas, que se hizieron ob causam de la fundacion, ex Bart. *in l. 2. C. de condictio. ob causam.* relato per Becium *consil.* 58. *nu.* 20. y en consequencia pretenderse, si la nullidad, y decreto irritante de aquel fuero *vni. de cursu monetæ.* tenia lugar en la donacion. Empero, porque saltem sub larga vocis significatione donatio dicitur, & est contractus.

Lo segundo se responde, q̃ despues del fuero del Emperador Carlos V. de gloriosa memoria anni de 28. Rub. *de cudiciõ y fabricacion de moneda,* en q̃ se reduxo la de Aragon a la ley y peso de Castilla generalmente la practica tiene introduzido, que aunque en los instrumentos y escrituras de los contractos no se pongan las cantidades reduzidas a sueldos Iaqueses, no aura nullidad.

Lo tercero, finalmẽte se responde, que quando el instrumento por aquella razon quedara inualido y nullo (q̃ no lo quedo) aun en esse caso no procederia la excepcion de la parte cõtraria. Porque para en este pleyto ciuil ordinario, de qualquiera manera que quede declarada la voluntad del donante, puede tener effecto, aunque lo quede por escritura nulla, por falta de solemnidad. *l. fin. de reb. eor. l. filij. & l. fi. C. famil. hercis. l. in testamento. de fid. com. lib. l. qui a patre. de confirm. tut.* Bart. *l. gerit. de acquir. hæred.* Abb. *in c.* 1. *not.* 3. *de success. ab intest.* Dec. *consil.* 159. *num.* 3. Iaso. per illum tex. *in l. dominus. notab.* 3. *ff. de condict. inde.* Craueta *consil.* 113. *num.* 6. Bec. *consil.* 76. *num.* 22. ac proinde licet in vim contractus, actio nõ possit institui ex scriptura insolemni, via tamen ordinaria, ex consensu & voluntate in simili scriptura declaratis, institui, rectè poterit.

Nec dicatur, imo for. illum *de cursu monetæ.* cõsensum quoq; inficere, sicut dicimus, & videmus in terminis fori *ad obuiandum.*

dum. de donatio. & in obser. item de consf. Regni. de probat. cum alijs per Molin. ver. instrumentum in princip. illo enim cauetur, nullam esse donationem non insinuatam, ista vero, nullam esse bonorum sedentium venditionem absq; instrumẽto, his enim casibus irritantur consensus donantis, & vendentis, secus vero in instrumento cuiusuis contractus, in quo aliter quam ad formam Iac censf. solidorum, pecuniæ referuntur.

Insuper ex testamẽto & scriptura capitulorum innitorum super statu, & patronatu, futuri Monasterij, ex ratihabitione quadam necessaria voluntas, & consensus donantis, & testatoris planissime detegitur, & expressissime confirmatur. Tũ, & reali traditione diuersorum censualium in partem quantitatis pecuniarum in priore donatione contentarum, & ita diuersum est in casu nostro ius, quod sit in donatione non insinuata, vel in venditione sedẽtium absq; scriptura publica facta, in illis enim inficitur prorsus consensus, & legis potentia, tollitur voluntas contrahẽtium. *l. sancimus in prin.* vbi Bald. *C. de donat. l. fin. in prin. C. de iur. dot.* & ideo dicit Bart. *in l. vt mihi donares. ff. de donat.* Quod exceptio insinuationis omissæ, est exceptio nullitatis, & intentionis deficientis. Et ideo ex ea nulla nascitur obligatio, nec ciuilis, nec naturalis, obseruat Bec. *consil. 66. num. 18. & cons. 72 num. 3.*

La otra excepcion, y difficultad propuesta tãbien cessa facilmente, pues en el artic. 13. de la demanda se prouo con tres testigos contestes, que detiene, y possee los bienes dela herencia el conuenido, y que son del valor y estimacion de la deuda q̃ se pide: y en esto no ay en processo contradiction effectual alguna, sino solo negarlo el conuenido; y assi procede la condemnacion. No menos en respecto de la suerte principal, q̃ de los reditos corridos, y que correran hasta la real entrega, y solucion de aquella, porque expressamente enla escriptura, y cõtracto lo ordeno assi, y quiso expressamente el donante.

Ni obsta la otra, q̃ enel art. 17. el de las defẽsiones propone conuenido, en razon de que de mas de 133400. sueldos que montan las pensiones de los cẽsales que les dio y entrego el donante, les dio y entrego assi mismo vn Albaran de 24000. sueldos, en que le estaua obligado el señor Obispo de Albarrazin,

razin, y que los cobraron en trigo, o otros fructos. Porque de esta excepcion (que en la cantidad concurrente fuera releuante) no se prueua, y solo depone sobre el arti. 17. Mossen Pedro Aliaga, que supo, que el Doctor Antonio Sanchez Moscardon y Xaraua auia prestado al señor Obispo mil ducados, y que le hizo seguridad: y que despues siendo ya el Doctor Sanchez Religioso llego al testigo Mosen Gabriel Oruño de parte del Thesorero Sãchez, y del Prior del Conuento de Albarrazin, y le dixo, que tuuiesse depositados en su poder, y a su cuenta, y le cargo 1026. hanegas de trigo, que el señor Obispo les daua en pago de la deuda, y que assi recibio por dicha cuenta dicho trigo, y lo tiene aun; exceptado que con librranças del Thesorero ha dado a diuersas personas hasta 130. hanegas: y que despues passo por Terriente donde el testigo viue, el Prior de dicho Conuento, y fue a ver dicho trigo, y le dixo, que el señor Obispo se les auia dado caro, y que despues el Thesorero le hizo hazer vn albaran de dicho trigo en fauor de la execucion del dicho Doctor Antonio Sanchez, y por su orden le han pagado por alquiler del granero quarenta reales.

Pero no relleua, porque el testigo es singular, y sin conteste; y porque aunque dize, que supo y entendio de la obligacion del señor Obispo, y de la consignacion del trigo para la paga: no empero da razon de como lo supo: y porque la consignacion y distribucion del trigo, y la paga de la locacion del granero la atribuye al Thesorero Sanchez como a executor, y porque se compadece, que el Prior del Conuento passando viesse el trigo, y dixesse las razones que el testigo refiere, sobre esperança que se le auia de entregar al Conuento despues en parte de pago de su credito: y mientras esto no se prueue, no relleua la excepciõ.

Y porque en el 10. de la replica de esta parte se articula, q̃ no se le entrego el albaran, ni el trigo: antes bien que el Thesorero con poder especial del Doctor Sanchez le cobro en panes del señor Obispo, de los quales assi mismo dispuso con orden suya, y por el testamento ordeno, que de la resta se hiziessen ciertos descargos, y lo remitio al mismo Thesorero, y que si quedaua algo, se restituyesse a su heredero parte cõuenida.

uenida. Deponen sobre este articulo en parte el mismo Mossen Gabriel Orduña, y entodo el D. Gaspar Sanchez, prout in artic. cō que queda conuēcida la parte contraria con euidencia, que por razon de dicho albaran y panes no se disminuye el credito y cantidades que a esta parte le competen, y pide en este processo.

La vltima excepcion y objection de la parte contraria tā poco obsta, en quanto desde el artic. 10. de las defensiones dize yprueua, que no se ha hecho el Conuento, y articula tambiē que no han prestado cauciō de cumplir con la fundacion del Conuento.

Porque se responde en dos maneras. La primera, que antes bien la tienen prestada y en el processo de nueuo se han obligado a ello, de mas de estarlo ya por la concordia.

Lo segundo, que las donaciones no fueron cō condicion q̄ suspendiesse, aunque cōtuuierō modo, o causa final, porque se hizieron, que fue la fundaciō del Conuento. Vnde intrant duæ, receptissimæ iuris theses, quibus facile præsens obex partis aduersæ diluitur, & submouetur. La primera, que las donaciones surtieron desde luego su effecto, y el legado del testamēto en lo renouade, y fueron acquisiciones presenciales sin que quedassen suspendidas, in diem, nec sub aliqua conditione. Si bien fueron hechas para fin y effecto dela fundacion, y en este caso no ay cosa que suspenda la translacion del dominio de las cantidades dadas, y casas legadas; que esta es la differencia, entre las disposiciones modales, cuio effecto no queda suspendido por el modo, y las cōdicionales, q̄ lo quedan, mientras la condicion no se verifica y cumple. Bart. *in l. 1. ff. de cond. & dem. & in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de lib. leg.* Areti. *consil. 149. in prin.* Alexan. *consil. 102. num. 2. in 1.* Y assi mi parte luego adquirio y tuuo derecho efficaz a las cantidades y casas donadas y legadas, y puede pidirlas, y deue cōseguirlas, para cumplir con el modo, que no se le impuso sino para cumplirle post tempus perfectæ dispositionis, & post iam acquisita bona donata, & legata, Bart. cōmuniter receptus *in d. §. Termilius,* glo. & omnes *in c. verum. de condi. apposit.* Bald. & Salicet. *in l. ea conditione. C. de rescin. vend.* cum alijs quos referunt Craue. *consil. 59. num. 1.* Lancell. Gallia *consil. 2. nu. 26.* Anto. Gom. *lib. 1. resol.*

*resolut. c.2.nu.*70. Menoch.*consil.* 111. *numer.*1. Carol.Bardellon. *consil.*20. *num.*14. Y assi ille, cui iniungitur satis est, quod adimpleat post perfectam acquisitionem. *l.eas causas.* vbi Bart.& Castren.*de condit.& demonstr.* Rim. Iun.*consil.*70.*num.*14.& ridiculum videretur vrgere grauatũ ad modi adimplementum ante consecutionem rerum, vel quãtitatum, ex quibus modus adimplendus est.*l.cum tale.*§.1.vbi Bart.*ff. de conditio. & demonstra.* latè Surd.*decis.*166.*num.*6.Rim. Iun.*consil.*595.*num.*26.

La segunda, que aunque sea verdad que las donaciones que se hazen ob causam, vienen a surtir naturaleza de contractos reciprocos, y a rescindirse, modo non impleto, vel causa non secuta, extẽsa ad eas vulgari iuris regula. *l. Iulianus.* §. *offeri. de act.emp. & l.cum proponas. C. de pact.& l.quæro.* §. *inter locatorem. ff.loc.*& magis in terminis donatio ob causam, causa nõ secuta, ipso iure reuocatur, & donanti datur repetitio.*l.fi.de condict.causa data.l.*2.vbi Bal. *l.ancillam.*vbi Bar.*l. eodẽ tit.*Corn.*cons.*349.*n.*7. *in* 1.Menoc.*cons.*29.*n.*42.de cõmuni profitetur Cur.Iun.*consil.* 126.*nu.*14.Imo & ius reuocãdi hæredi quoq; porrigitur donatoris ob pacta nõ seruata Albe. Bal.Ang.Sali. & cõmunis *in l.fi. C.de reuo.don.*& latè vtrunq; ornat Bec.*cons.*58.*n.*15.*&*16. Empero procede quãdo el modo consiste en adimplemẽto de cosas dependiẽtes ex facultate, & voluntate donatarij, y quando en este caso tuuo ocasion, tiẽpo y lugar para cũplirlo: pero no en manera alguna quãdo el adimplemento se ha de hazer de las mismas cãtidades y cosas donadas y legadas, q̃ entonces, naturali sensu apparet, q̃ ha de preceder la adquisicion y entrega delas cãtidades y bienes: y quãdo auiendolos adquirido el donatario estuuiesse en mora legitima de cũplir cõ el modo y causa final q̃ mouio al donãte, procederia la rescision de la donacion, y la repeticion delas cantidades y cosas donadas.

De donde resulta, que la inclusion y justicia de mi parte es clara, y que no le obstan las excepciones propuestas por Micer Luys Sanchez Moscardon conuenido, y que deue ser condenado en lo suplicado en la demãda desta parte, y enlas costas, con q̃ se pondra en execucion vn instituto tã pio y santo, y de tan grãde vtilidad de aq̃lla tierra, y tan del seruicio de Dios, oĩa sub cẽsura DD. Iudicũ.

Michael Pastor.